



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

E. TANCHEV

fremsat den 15. april 2021¹

Sag C-508/19

M.F.

mod

J.M.,

procesdeltagere:

**Prokurator Generalny,
Rzecznik Praw Obywatelskich**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Sąd Najwyższy (øverste domstol, Polen))

»Præjudiciel forelæggelse – artikel 2 TEU, artikel 4, stk. 3, TEU, artikel 6, stk. 3, TEU og artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU – artikel 267 TEUF – artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – retsstatsprincippet – effektiv domstolsbeskyttelse – princippet om domstolenes uafhængighed – udnævnelse til dommer ved den øverste domstol ved republikkens præsident efter indstilling fra det nationale domstolsråd – indledning af ansættelsesproceduren uden en ministeriel medunderskrift – udnævnelse til dommer trods et verserende søgsmål til prøvelse af det nationale domstolsråds afgørelse og en anmodning om præjudiciel afgørelse – påstand om, at det fastslås, at der ikke består et ansættelsesforhold mellem en sådan dommer og Sąd Najwyższy (øverste domstol) – EU-rettens forrang«

1. Dette forslag til afgørelse afsiges i forening med et særskilt forslag til afgørelse fremsat i dag (den 15.4.2021) i en beslægtet sag (W.Ż., sag C-487/19, herefter »det parallelle forslag til afgørelse i W.Ż.-sagen«). Jeg er af den opfattelse, at min bedømmelse i disse forslag til afgørelse er komplementerende, og at de bør læses sammen. Jeg vil derfor, når det er hensigtsmæssigt, begrænse mig til her blot at krydshenvisе til det andet forslag til afgørelse.

2. I denne præjudicielle sag ønsker Sąd Najwyższy (Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych) (øverste domstol, Polen, herefter »den øverste domstol« (afdelingen for arbejds- og socialsikringssager, herefter »ASS-afdelingen«)) en fortolkning af artikel 2 TEU, artikel 4, stk. 3, TEU, artikel 6, stk. 3, TEU og artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, artikel 267 TEUF og artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«).

¹ – Originalsprog: engelsk.

3. Forelæggelsen er fremkommet i forbindelse med en sag mellem M.F. (sagsøgeren) og J.M. (sagsøgte). M.F., som er dommer, anlagde et anerkendelsessøgsmål sammen med en begæring om foreløbige forholdsregler mod J.M. med påstand om, at det blev fastslået, at sidstnævnte ikke er dommer ved den øverste domstol, fordi han ikke er blevet udnævnt til dommer i disciplinærafdelingen ved den øverste domstol (herefter »disciplinærafdelingen«).

4. I dette forslag til afgørelse er det uforholdent at gengive de relevante nationale retsfor skrifter, eftersom det ikke er strengt nødvendigt for denne retlige bedømmelse.

I. De faktiske omstændigheder, som gav anledning til tvisten i hovedsagen, og de præjudicielle spørgsmål

5. M.F. er dommer ved Sąd rejonowy (ret i første instans, Polen) i P. Den 17. januar 2019 blev der indledt en disciplinærsag mod hende. I den sag blev det anført, at hendes adfærd havde medført, at sager blev trukket i langdrag, og at hun havde forsinket udfærdigelsen af skriftlige begrundelser i sine domme. Den 28. januar 2019 udstedte J.M. som dommer ved den øverste domstol, idet han varetog opgaver henhørende under den øverste domstols præsident som leder af disciplinærafdelingen, en anordning, hvorved der blev udpeget en disciplinærdomstol med kompetence til at behandle hendes sag i første instans.

6. M.F. har imidlertid gjort gældende, at sagen mod hende ikke kan fortsætte, fordi J.M. ikke er dommer ved den øverste domstol, da han ikke er blevet udnævnt til dommer i disciplinærafdelingen. Hans udnævnelse den 20. september 2018 er ikke gyldig, idet han er blevet udnævnt: (i) efter at Krajowa Rada Sądownictwa (det nationale domstolsråd, Polen, herefter »domstolsrådet«) havde gennemført udvælgelsesproceduren på grundlag af en bekendtgørelse fra Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej (Republikken Polens præsident, herefter »republikkens præsident«) af 29. juni 2018, som blev underskrevet af republikkens præsident uden medunderskrift fra Prezes Rady Ministrów (herefter »premierministeren«), og (ii) efter at der var iværksat en appel til prøvelse af domstolsrådets afgørelse, som indeholdt forslaget om at udnævne J.M. til dommer ved den øverste domstol i disciplinærafdelingen, til Naczelny Sąd Administracyjny (den øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Polen, herefter »den øverste forvaltningsdomstol«) den 17. september 2018 af en af deltagerne i udvælgelsesproceduren, og før den domstol havde truffet afgørelse herom.

7. Ved kendelse af 6. maj 2019 overdrog den øverste præsident for den øverste domstol prøvelsen af søgsmålet og begæringen om foreløbige forholdsregler til disciplinærafdelingen. M.F. anlagde et anerkendelsessøgsmål ved den øverste ret med påstand om, at det blev fastslået, at der ikke er noget tjenesteforhold mellem J.M. og den øverste domstol. Ifølge den forelæggende ret svarer tjenesteforholdet mellem en dommer og en domstol til et ansættelsesforhold og er direkte forbundet med dommerens mandat. Der er intet tjenesteforhold uden et mandat. For at fastslå, om en person ikke er dommer, skal det derfor først fastslås, at personen ikke har et mandat.

8. Sąd Najwyższy (Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych) (øverste domstol (afdelingen for arbejds- og socialsikringsager)) har derfor besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen de følgende præjudicielle spørgsmål:

- »(1) Skal artikel 19, stk. 1, andet afsnit, artikel 2, artikel 4, stk. 3, og artikel 6, stk. 3, TEU, sammenholdt med [chartrets] artikel 47 [...] samt artikel 267, stk. 3, TEUF, fortolkes således, at en domstol i sidste instans i en medlemsstat i en sag vedrørende en påstand om, at det fastslås, at et tjenesteforhold ikke består, kan bestemme, at en person, som er blevet meddelt en afgørelse om udnævnelse til et dommerembede, der er vedtaget på grundlag af bestemmelser, som er i strid med princippet om effektiv retsbeskyttelse, eller på en måde, som ikke er i overensstemmelse med dette princip, ikke skal anses for at være dommer, når den pågældende domstol forsætligt er blevet forhindret i at prøve dette spørgsmål forud for meddelelsen af denne afgørelse?
- (2) Skal artikel 19, stk. 1, andet afsnit, artikel 2 og artikel 4, stk. 3, TEU samt [chartrets] artikel 47 [...], sammenholdt med artikel 267 TEUF, fortolkes således, at princippet om effektiv retsbeskyttelse tilsidesættes, når en afgørelse om udnævnelse til et dommerembede meddeles, efter at en national ret har forelagt et spørgsmål til præjudiciel afgørelse vedrørende EU-rettens fortolkning, hvis besvarelse er afgørende for, om de nationale bestemmelser, som har gjort det muligt at vedtage denne afgørelse, kan anses for forenelige med EU-retten?
- (3) Skal artikel 19, stk. 1, andet afsnit, artikel 2, artikel 4, stk. 3, og artikel 6, stk. 3, TEU samt [chartrets] artikel 47 [...] fortolkes således, at princippet om effektiv retsbeskyttelse tilsidesættes derved, at retten til domstolsprøvelse ikke er sikret, når afgørelsen om udnævnelse til et dommerembede ved en domstol i en medlemsstat er blevet meddelt på grundlag af en udnævnelsesprocedure, som er blevet gennemført under tilsidesættelse af denne medlemsstats retsfor skrifter?
- (4) Skal artikel 19, stk. 1, andet afsnit, artikel 2 og artikel 4, stk. 3, TEU samt [chartrets] artikel 47 [...], sammenholdt med artikel 267, stk. 3, TEUF, fortolkes således, at princippet om effektiv retsbeskyttelse tilsidesættes derved, at den nationale lovgiver har oprettet en organisatorisk enhed inden for medlemsstatens domstol i sidste instans, som ikke er en ret i EU-rettens forstand?
- (5) Skal artikel 19, stk. 1, andet afsnit, artikel 2 og artikel 4, stk. 3, TEU samt [chartrets] artikel 47 [...], sammenholdt med artikel 267, stk. 3, TEUF, fortolkes således, at beslutningen om, hvorvidt en person, der har fået meddelt en afgørelse om udnævnelse til et dommerembede ved en medlemsstats domstol i sidste instans, står i et tjenesteforhold som dommer og har status af dommer, ikke kan træffes af en organisatorisk enhed, der er kompetent efter national ret, hvilken enhed den pågældende person er udnævnt til, og som udelukkende består af personer, hvis udnævnelsesafgørelser er behæftet med de i spørgsmål to til fire nævnte fejl, og som derfor ikke udgør en ret i EU-rettens forstand, men skal træffes af en anden organisatorisk enhed ved denne domstol, som opfylder EU-rettens krav til en ret?«

II. Bedømmelse

A. Domstolens kompetence

9. Den offentlige anklager har nærmere bestemt gjort gældende, at Domstolen ikke har kompetence, da forelæggelsen vedrører en rent intern sag, som ikke er omfattet af EU-retten anvendelsesområde, henset til, at chartrets artikel 47 eller artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU ikke har nogen forbindelse med tvistens genstand. Når formanden for en disciplinærafdeling udpeger det organ, der har kompetence som en disciplinærdomstol, (i) tager formanden ikke stilling til realiteten i en individuel sag i forbindelse med en kontradiktorisk procedure, og han eller hun udgør således ikke en domstol i EU-retten forstand, og (ii) han eller hun har ikke kompetence til at træffe nogen afgørelse vedrørende EU-retten.

10. Det er imidlertid tilstrækkeligt at påpege, at medlemsstaterne skal overholde deres forpligtelser, der følger af EU-retten, navnlig af artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, f.eks. hvad angår nationale regler om de materielle betingelser og processuelle regler, der regulerer vedtagelsen af afgørelser om udnævnelse af dommere og, i givet fald, regler om domstolskontrollen med sådanne udnævnelsesprocedurer².

11. Domstolen har faktisk kompetence i denne sag, og artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU finder anvendelse i en sag, som rejser problemstillinger, såsom status for en person, der hævdes at være udnævnt til disciplinærafdelingen af en medlemsstats øverste domstol, på trods af åbenlyse overtrædelser af national ret, da vedkommende kan komme til at behandle sager omfattende anvendelsen eller fortolkningen af EU-retten og derfor skal opfylde kravet om effektiv retsbeskyttelse. Det følger heraf, at fastlæggelsen af den domstol, der har kompetence til at træffe afgørelse vedrørende en intern tvist om en dommers status, også skal overholde kravet om effektiv retsbeskyttelse.

B. De præjudicielle spørgsmåls antagelse til realitetsbehandling

12. Den polske regering, den offentlige anklager og J.M. har gjort forskellige argumenter gældende, hvorefter alle de præjudicielle spørgsmål i det væsentlige skal afvises, for så vidt som et svar på spørgsmålene ikke er nødvendigt for, at den forelæggende ret kan træffe afgørelse i hovedsagen – spørgsmålene er hypotetiske, sagen er fiktiv, og de præjudicielle spørgsmål søger udelukkende at instrumentalisere Domstolen og EU-retten, således at der skabes en præcedens, som gør det muligt at afsætte en national dommer. En sådan præcedens udgør en krænkelse af retsstatsprincippet og medfører en situation, som ikke er fastlagt i lovgivningen.

13. Bortset fra, at flere af disse parters argumenter bygger på national ret snarere end EU-retten, er jeg (ligesom Kommissionen, M.F. og Rzecznik Praw Obywatelskich (ombudsmanden, Polen) af den opfattelse, at de præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

14. De første tre spørgsmål søger nærmere bestemt at fastslå, om artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU bør fortolkes således, at den er til hinder for den effektive virkning af J.M.'s udnævnelse til dommerembedet i disciplinærafdelingen. Det er faktisk ikke nødvendigt, at den af de præjudicielle spørgsmål berørte domstol *i den pågældende sag* skal træffe afgørelse på grundlag af

² – Jf. i denne retning dom af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærafdelings uafhængighed) (C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982, præmis 134-139 og 145) (herefter »dommen i sagen A.K. m.fl.«).

EU-retten, henset til, at bestemmelsens anvendelsesområde dækker alle domstole med kompetence til at træffe afgørelse om anvendelsen eller fortolkningen af EU-retten, hvilket er tilfældet med disciplinærafdelingen (som det fremgår af artikel 27 i den nye lov om den øverste domstol, jf. dommen i sagen A.K. m.fl., præmis 79-81 og 100). Selv om formanden for disciplinærafdelingen (J.M.) ikke er en retslig myndighed som sådan, udpeger han disciplinærdomstolen med stedlig kompetence, som er af afgørende betydning for at garantere, at den domstol foretager en upartisk undersøgelse af disciplinærsager. Endvidere kan den ret træffe afgørelse om spørgsmål vedrørende anvendelsen eller fortolkningen af EU-retten. Herudover kan J.M. som dommer og medlem af disciplinærafdelingen også træffe afgørelse om sådanne spørgsmål.

15. Med de to sidste præjudicielle spørgsmål søges vejledning om EU-retten, således at den forelæggende ret kan træffe afgørelse om det processuelle problem, som den skal besvare in limine litis, og som vedrører rettens egen kompetence til at træffe afgørelse i hovedsagen i stedet for disciplinærafdelingen, såfremt sidstnævnte ikke opfylder de krav, der følger af EU-retten (jf. i denne retning dommen i sagen A.K. m.fl., præmis 99 og 100).

C. Realiteten

1. Kort sammenfatning af parternes argumenter

16. M.F. og ombudsmanden – og til en vis grad Kommissionen – har nærmere bestemt gjort gældende, at spørgsmålene skal besvares bekræftende: En national domstol i sidste instans kan undersøge udnævnelsen af såvel som garantierne for uafhængigheden og upartiskheden hos en person, som er udnævnt til dommer ved den øverste ret i strid med princippet om effektiv retsbeskyttelse.

17. J.M. har ikke gjort noget gældende vedrørende sagens realitet for Domstolen og deltog ikke i retsmødet.

18. De polske regering har vedrørende det andet præjudicielle spørgsmål nærmere bestemt gjort gældende, at EU-retten ikke kan fortolkes således, at den er til hinder for, at republikkens præsident udnævner J.M. på grund af, at der findes en præjudiciel forelæggelsesprocedure, idet: Domstolen ikke træffer afgørelse om national rets forenelighed med EU-retten og organiseringen af den dømmende magt, og udnævnelsesproceduren for dommere ikke reguleres af EU-retten. Regeringen har vedrørende det tredje spørgsmål gjort gældende, at ingen af de to hævdede retsstridigheder var til stede i denne sag, og selv hvis de var, medførte dette ikke en krænkelse af princippet om effektiv retsbeskyttelse. Den polske regering har vedrørende det første præjudicielle spørgsmål gjort gældende, at spørgsmålet, henset til svarene på det andet og det tredje spørgsmål, ikke længere er relevant. Regeringen har vedrørende det fjerde spørgsmål nærmere bestemt gjort gældende, at der ikke er tvivl om, at disciplinærafdelingen er uafhængig. Den polske regering har vedrørende det femte spørgsmål anført, at det udelukkende tilkommer disciplinærafdelingen at træffe afgørelse om, hvorvidt begæringen i hovedsagen kan antages til realitetsbehandling.

19. Den offentlige anklager har ud over argumenter tilsvarende den polske regerings nærmere bestemt gjort gældende, at det forhold, at udnævnelsesproceduren ikke er retsstridig, eller at proceduren ikke er i overensstemmelse med EU-retten, ikke er væsentlige kendetegn ved udnævnelsen til dommer, men allerhøjest kan indvirke på, om retten til adgang til

domstolsprøvelse for en person, som er omfattet af dommerens kompetence, overholdes. Under alle omstændigheder skal de fem præjudicielle spørgsmål besvares benægtende, også under hensyntagen til retssikkerhedsprincippet og princippet om dommeres uafsættelighed.

2. *Bedømmelse*

a) Det første til det tredje spørgsmål

20. Den forelæggende ret ønsker med de første tre spørgsmål – som skal behandles samlet – nærmere bestemt at fastslå, om begrebet »domstol, der forudgående er oprettet ved lov« i henhold til artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU i lyset af chartrets artikel 47 skal fortolkes således, at det er til hinder for udnævnelsen af J.M. til dommerstillingen ved den øverste domstol i disciplinærafdelingen under omstændigheder, hvor: (i) den retlige prøvelse af retsakter, der er vedtaget i forbindelse med udnævnelsesproceduren er begrænset/ikke-eksisterende, (ii) udnævnelsesretsakten blev udstedt, inden Domstolen kunne træffe afgørelse i den præjudicielle forelæggelse (sagen A.K. m.fl.) vedrørende fortolkningen af kravene om retslig myndigheds uafhængighed, såsom disciplinærafdelingen (dvs. den retslige myndighed, hvor den person, der er navngivet i den omtvistede udnævnelsesretsakt, skulle virke som dommer), (iii) udnævnelsesretsakten blev udstedt, inden den øverste forvaltningsdomstol kunne træffe afgørelse om sagen anlagt mod domstolsrådets afgørelse nr. 317/2018 indeholdende rådets forslag til republikkens præsident om at udnævne J.M., og (iv) republikkens præsidents meddelelse offentliggjort på grundlag af artikel 31, stk. 1, i loven om den øverste domstol, som indledte udvælgelsesproceduren for besættelse af de ledige stillinger ved den øverste domstol, herunder disciplinærafdelingen, ikke var medunderskrevet af premierministeren.

21. For det første, som jeg har forklaret i mit parallelle forslag til afgørelse i W.Ž.-sagen (punkt 46 og 47), finder chartrets artikel 47 ikke selvstændig anvendelse under omstændigheder som de i denne sag omhandlede. Den samme begrundelse finder anvendelse i denne sag. Jeg vil imidlertid fremhæve, at Domstolen nu klart i dommen i sagen A.B. m.fl. (C-824/18, EU:C:2021:153, præmis 146) har anerkendt, at artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU »pålægger medlemsstaterne en klar og præcis forpligtelse til at opnå et resultat, som ikke er undergivet betingelser med hensyn til den uafhængighed, der skal karakterisere de retsinstanser, som skal fortolke og anvende EU-retten«.

22. Jeg er (ligesom ombudsmanden) af den opfattelse, at de faktorer, der knytter søgsmålet i hovedsagen sammen med de EU-retlige bestemmelser, der fremgår af de præjudicielle spørgsmål, vedrører det forhold, at en national dommer (M.F.), som kan træffe afgørelse om anvendelsen eller fortolkningen af EU-retten, har spurgt, om hun i forbindelse med en disciplinærsag mod hende ydes den effektive retsbeskyttelse, som artikel 19, stk. 1, TEU garanterer i lyset af chartrets artikel 47. En sådan beskyttelse indebærer, at medlemsstaterne har en forpligtelse til at »frembyde[...] de nødvendige garantier for at undgå enhver risiko for, at en sådan ordning anvendes som et system til politisk kontrol med retsafgørelsers indhold«³, hvilket betyder, at M.F. har ret til at få sagen prøvet ved en uafhængig og upartisk domstol, der er oprettet ved lov. Dette betyder også, at den ret, der skal behandle hendes disciplinærsag, ikke kan udnævnes af en dommer, hvis egen udnævnelse tilsidesatte den selv samme bestemmelse i EU-retten, selv om han selv træffer afgørelse vedrørende anvendelsen eller fortolkningen af EU-retten.

³ – Dom af 5.11.2019, C-192/18, Kommissionen mod Polen (EU:C:2019:924, præmis 114).

23. Som jeg har forklaret i detaljer i mit parallelle forslag til afgørelse i *W.Ż.*-sagen (punkt 68 ff.), er der to domme, som især er relevante i denne forbindelse: Domstolens dom af 26. marts 2020, *Review Simpson og HG mod Rådet og Kommissionen* (C-542/18 RX-II og C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232) (herefter »Simpson og HG-dommen«) og Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen *Astráðsson mod Island*, afsagt af Store Afdeling, (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418).

24. For at afgøre, om en ulovlighed udgør en tilsidesættelse af kravet om, at en domstol skal være oprettet ved lov i den i artikel 19 TEU omhandlede forstand, skal det navnlig ifølge præmis 75 i *Simpson og HG-dommen* bedømmes, om denne ulovlighed navnlig »er af en *sådan art og alvo[r]*, at den skaber en reel risiko for, at andre dele af statsmagten, navnlig den udøvende magt, kan udøve et skøn, der ikke tilkommer denne, hvorved integriteten af resultatet af udnævnelsesproceduren bringes i fare, og der således vækkes en rimelig tvivl [selv om det kun forekommer at være tilfældet] hos borgerne med hensyn til den eller de pågældende dommers uafhængighed og upartiskhed, hvilket er tilfældet, når der er tale om grundlæggende regler, der udgør en integrerende del af indretningen og funktionen af dette retssystem« (min fremhævelse).

25. Som jeg har forklaret i detaljer i forlaget til afgørelse i *W.Ż.*-sagen, pålægger den ovennævnte retspraksis den forelæggende ret i denne henseende at afgøre, om den pågældende tilsidesættelse var åbenlys, dvs. bedømme tilsidesættelsens åbenbare og forsætlige karakter og dennes alvor

26. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at der var adskillige potentielt åbenlyse tilsidesættelser af gældende ret for dommerudnævnelser i udnævnelsesproceduren for J.M.: (i) Proceduren blev indledt uden den ministerielle medunderskrift, der kræves i forfatningen, hvilket – gøres det gældende – gør proceduren ugyldig ab initio, (ii) den omfattede det nye domstolsråd, hvis medlemmer blev udpeget i henhold til en ny lovgivningsproces, som er i strid med forfatningen og ikke garanterer uafhængighed, (iii) der var forsætlige hindringer for den forudgående domstolskontrol med udnævnelsen, idet: (a) domstolsrådet forsægtligt undlod at fremsende den sag, der var anlagt mod dets afgørelse til den øverste forvaltningsdomstol samtidig med, at det sendte den til republikken præsident, inden at fristen herfor for den domstol udløb, (b) republikkens præsident udnævnte de dommere, der var foreslået i afgørelsen, inden at domstolskontrollen med afgørelsen var afsluttet og uden at afvente Domstolens svar på de præjudicielle spørgsmål i sag C-824/18 vedrørende kontrolmetodernes overensstemmelse med EU-retten. Republikkens præsident begik derfor en potentielt åbenlys krænkelse af grundlæggende normer i national ret.

1) *Punkt (i)*

27. Kommissionen har nærmere bestemt anført, at retten til en domstol, der er oprettet ved lov i henhold til artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU og chartrets artikel 47 ikke kræver, at der altid findes retsmidler til prøvelse af dommerudnævnelser og andre akter, der vedtages i udnævnelsesprocedurer for dommere ved de øverste domstole.

28. I modsætning til det af Kommissionen anførte, og som jeg har forklaret mere detaljeret i mit parallelle forslag til afgørelse i *W.Z.*-sagen (punkt 50-63), er sådanne argumenter besnærende og finder ikke anvendelse i en sammenhæng som den, der er tilstede i Polen.

29. Det følger nu af dommen i sagen A.B. m.fl. (og som jeg også argumenterede for i mit forslag til afgørelse i den sag), at det tilkommer den forelæggende ret at foretage en bedømmelse på grundlag af den her og i dommen i sagen A.B. m.fl. ydede vejledning og alle andre relevante omstændigheder, som den er blevet opmærksom på, under hensyntagen, i givet fald, til de

grunde og specifikke formål, der er gjort gældende for den med henblik på at begrunde de pågældende foranstaltninger, af, om nationale bestemmelser, såsom bestemmelserne i artikel 44, stk. 1a, til artikel 44, stk. 4, i loven om domstolsrådet, giver anledning til berettiget tvivl hos borgerne om, hvorvidt de dommere, der er udnævnt på grundlag af domstolsrådets afgørelse, er uimodtagelige for eksterne påvirkninger og navnlig over for direkte eller indirekte indflydelse fra den polske lovgivende og udøvende magt, og hvorvidt de er neutrale i forhold til alle for dem verserende interesser, som kan medføre, at disse dommere ikke anses for at være uafhængige eller upartiske, med den følge, at den tillid, som domstolene skal indgyde borgerne i et demokratisk samfund, der ledes af retsstatsprincippet, lider skade.

30. Med forbehold for det ovenstående tilsidesætter de nationale bestemmelser tilbagevirkende kraft på effektiviteten af den domstolskontrol, der er til rådighed mod domstolsrådets afgørelser indeholdende forslag til udnævnelse af dommere ved den øverste domstol, artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU. Domstolskontrollen skal for at være effektiv i det mindste omfatte, at der ikke forelå overskridelse af beføjelser eller magtfordrejning, retlige fejl eller et åbenbart urigtigt skøn (dommen i sagen A.K. m.fl., præmis 145). Som ombudsmanden har påpeget, er effektiv domstolskontrol særligt nødvendig, når – som i dette tilfælde – det forekommer, at staten ved sin adfærd griber ind i udnævnelsesprocessen for dommere på en måde, som risikerer at kompromittere disse dommers fremtidige uafhængighed.

31. Som den forelæggende ret for det første har påpeget, er det relevante i denne henseende, at udnævnelsen til dommerstillingen i denne sag blev foretaget på grundlag af bestemmelser og/eller i henhold til en procedure, som er i strid med princippet om effektiv domstolskontrol. For det andet forekommer den lovgivende magt og/eller den udøvende magt forsætligt og tilsigtet at have skabt situationen i denne sag ved at forhindre (eller forsøge at forhindre) en domstolskontrol, der er forenelig med EU-retten, af de gældende nationale love eller procedurer, inden dommerudnævnelserne blev foretaget.

2) *Punkt (ii)*

32. Den forelæggende ret ønsker med det andet spørgsmål oplyst, om artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU og chartrets artikel 47, sammenholdt med artikel 267 TEUF, kræver, at republikkens præsident afholder sig fra at udstede en retsakt om udnævnelse til dommerstillingen i disciplinærafdelingen i et tilfælde, hvor der er indgivet en anmodning om præjudiciel afgørelse til Domstolen den 30. august 2018 vedrørende fortolkningen af uafhængighedskravene i forbindelse med oprettelsen af disciplinærafdelingen, og sagen stadig verserer (sagen A. K. m.fl.).

33. Kommissionen har gjort gældende, at spørgsmålet bør besvares benægtende.

34. Jeg er i modsætning til Kommissionen af den opfattelse, at dette er en forlængelse af svaret på det første spørgsmål, og som det fremgår af mit forslag til afgørelse og af dommen i sagen A.B. m.fl., skal en medlemsstats udøvende magt afholde sig fra at udstede et dokument om udnævnelse til dommerstillingen, indtil en national domstol under hensyntagen til Domstolens dom vedrørende anmodningen om præjudiciel afgørelse har taget stilling til national rets forenelighed med EU-retten for så vidt angår proceduren for udnævnelse af medlemmer af en ny organisatorisk enhed ved medlemsstatens domstol i sidste instans. Hvis dette ikke overholdes, udgør det en krænkelse af princippet om effektiv retsbeskyttelse, eftersom det i hvert fald skaber en alvorlig risiko for, at der oprettes domstole, som ikke opfylder EU-standarder, selv hvis det kun er midlertidigt. Jeg er enig med ombudsmanden i, at det også potentielt tilsidesætter

artikel 4, stk. 3, TEU og artikel 267 TEUF, idet republikkens præsident begrænser *effet utile* af den præjudicielle forelæggelsesprocedure og omgår den bindende karakter af Domstolens afgørelser.

35. Nationale domstole bør have et retsmiddel til at behandle alle handlinger foretaget af en medlemsstats myndigheder efter, at en national domstol har indgivet en anmodning om præjudiciel afgørelse, som en kvalificeret krænkelse af princippet om effektiv retsbeskyttelse, når formålet med eller virkningen af sådanne handlinger kan være at ugyldiggøre eller begrænse princippet om tilbagevirkende (ex tunc) kraft af Domstolens præjudicielle afgørelser.

36. Det vigtige i forbindelse med den foreliggende sag, således som den forelæggende ret har påpeget, er, at udstedelsen af et dokument om udnævnelse til dommerstillingen i disciplinærafdelingen kan udgøre en forsætlig krænkelse af princippet om effektiv retsbeskyttelse. Endvidere forekommer dette at være ledsaget af overbevisningen, som stammer fra tidligere national retspraksis, om, at udnævnelsen til dommerstillingen ved den øverste domstol ikke kan omstødes. Som det fremgår af svaret på det første spørgsmål, er denne overbevisning forkert.

37. Herudover er jeg enig med den forelæggende ret i, at en person, der er udnævnt til dommerstillingen ved den øverste domstol, under sådanne omstændigheder meget vel kan forblive afhængig af, hvordan de myndigheder, der medvirkede ved den pågældendes udnævnelse, vurderer dennes embedsførelse i den periode, hvor vedkommende udøver sit dommermandat. Den forelæggende ret har anført, at der efter dens opfattelse findes en sådan afhængighed, især i forhold til den udøvende magt, dvs. republikkens præsident.

3) Punkt (iii)

38. Den forelæggende ret søger med det tredje spørgsmål fastslået, om »retten til en domstol oprettet ved lov« i henhold til artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU og chartrets artikel 47 kræver, at den nationale domstol fastslår – i forbindelse med en procedure, hvorved det skal fastslås, om der er (eller ikke er) et ansættelsesforhold for en person, der er udnævnt til dommer – at udnævnelsesretsakten er uvirksom på grund af åbenlyse tilsidesættelser af nationale regler, der regulerer udnævnelsesproceduren.

39. Jeg er af den opfattelse, at spørgsmålet er nært forbundet med det præjudicielle spørgsmål i sag C-487/19, W.Ż. (jf. mit parallelle forslag, punkt 50-63 og punkt 106). Som jeg har konkluderet i det nævnte forslag til afgørelse – og igen i modsætning til Kommissionens argumentation her – skal retten til en domstol, der er oprettet ved lov, som bekræftet ved artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, i lyset af chartrets artikel 47 fortolkes således, at en domstol, såsom den af J.M. sammensatte domstol, ikke opfylder betingelserne for at udgøre en sådan ved lov oprettet domstol i en situation, hvor den pågældende dommer blev udnævnt i åbenlys modstrid med medlemsstatens retsfor skrifter vedrørende udnævnelse af dommere ved den øverste domstol, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at fastslå. Den forelæggende ret skal i denne forbindelse vurdere den åbenbare og forsætlige karakter af denne tilsidesættelse samt alvoren af tilsidesættelsen samt tage hensyn til, at J.M. blev udnævnt på trods af en forudgående appel iværksat til prøvelse af domstolsrådets afgørelse ved den kompetente nationale ret, som omfattede en påstand om udnævnelse af den nævnte person til dommerstillingen, og som stadig verserede på det relevante tidspunkt.

4) *Punkt (iv)*

40. Hvad angår det forhold, at meddelelsen fra republikkens præsident, som indledte udvælgelsesproceduren til besættelse af ledige stillinger ved den øverste domstol, herunder disciplinærafdelingen, blev offentliggjort uden premierministerens medunderskrift, påhviler det den forelæggende ret at bedømme, om en sådan medunderskrift var påkrævet i henhold til forfatningens artikel 144, stk. 3, nr. 17), og om det forhold, at den ikke var påført præsidentens meddelelse, der blev offentliggjort i henhold til artikel 33, stk. 1, i loven om den øverste domstol, udgør en åbenlys, forsætlig og alvorlig tilsidesættelse af nationale regler, som regulerer udnævnelsesproceduren for dommere ved den øverste domstol.

b) Det fjerde og femte spørgsmål

41. Den forelæggende ret ønsker med det fjerde og det femte spørgsmål, der skal behandles sammen, nærmere bestemt oplyst, om artikel 2, TEU, artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, artikel 267 TEUF og chartrets artikel 47 skal fortolkes således, at en afdeling i en medlemsstats øverste domstol, såsom disciplinærafdelingen i denne sag, der skal træffe afgørelse i sager, der er omfattet af EU-retten – i lyset af de betingelser, hvorunder den blev oprettet, og for udnævnelsen af dennes medlemmer – opfylder: (i) kravene om uafhængighed og upartiskhed og (ii) retten til en domstol oprettet ved lov, som er påkrævet i henhold til de ovennævnte EU-retlige bestemmelser. Hvis dette ikke er tilfældet, ønsker den forelæggende ret oplyst, om princippet om EU-rettens forrang skal fortolkes således, at det pålægger retten at undlade at anvende nationale bestemmelser, som forbeholder disciplinærafdelingen kompetencen til at træffe afgørelse i sådanne sager.

1) Disciplinærafdelingens uafhængighed

42. I dommen i sagen A.K. m.fl., præmis 171, udtalte Domstolens Store Afdeling følgende om spørgsmål, der i det væsentlige er identiske med spørgsmålene i denne sag: »Chartrets artikel 47 og artikel 9, stk. 1, i [Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (EFT 2000, L 303, s. 16)] skal fortolkes således, at de er til hinder for, at tvister vedrørende anvendelsen af EU-retten kan henhøre under enekompetencen for en instans, der ikke er en uafhængig og upartisk domstol som omhandlet i den førstnævnte af disse bestemmelser. Dette er tilfældet, når de objektive betingelser, hvorunder den omhandlede instans er blevet oprettet, dens kendetegn og den måde, hvorpå dens medlemmer er blevet udnævnt, kan rejse rimelig tvivl i offentligheden om, hvorvidt denne instans er uimodtagelig for påvirkninger udefra, og navnlig i forhold til direkte eller indirekte påvirkninger fra den lovgivende og den udøvende magt, og om den er neutral i forhold til de interesser, som står over for hinanden, og disse forhold således kan føre til, at denne instans ikke fremstår som uafhængigt og upartisk, hvilket kan skade den tillid, som domstolene skal indgyde borgerne i et demokratisk samfund. Det tilkommer den forelæggende ret under hensyntagen til alle de relevante oplysninger, den råder over, at afgøre, om dette er tilfældet for så vidt angår en instans som disciplinærafdelingen ved [...] [den] øverste domstol[...]. Såfremt dette er tilfældet, skal princippet om EU-rettens forrang fortolkes således, at det forpligter den forelæggende ret til at undlade at anvende en national bestemmelse, der forbeholder den nævnte instans kompetencen til at påkende tvisterne i hovedsagerne, således at disse tvister kan undersøges af en retsinstans, der opfylder de ovennævnte krav til uafhængighed og upartiskhed, og som ville have kompetence inden for det omhandlede område, såfremt den nævnte bestemmelse ikke havde været til hinder herfor.«

43. Selv om den relevante EU-retlige bestemmelse her – i modsætning til i dommen i sagen A.K. m.fl. – for besvarelsen af det fjerde og femte præjudicielle spørgsmål ikke er chartrets artikel 47, men artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, gælder det ifølge Domstolen, at »[p]rincippet om en effektiv retsbeskyttelse af borgernes rettigheder som sikret ved EU-retten, hvortil der henvises i artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, udgør et generelt princip i EU-retten, som nu er bekræftet i chartrets artikel 47, således at den første af disse bestemmelser pålægger alle medlemsstaterne at indføre de retsmidler, der er nødvendige for at sikre en effektiv domstolsbeskyttelse på de områder, der er omfattet af EU-retten som omhandlet i bl.a. den anden af disse nævnte bestemmelser« (dommen i sagen A.K. m.fl., præmis 168).

44. Det kan påpeges, at den øverste domstol (med samme sammensætning som ASS-afdelingen, der traf afgørelse i en af de sager, der gav anledning til dommen i sagen A.K. m.fl.), i dommen af 5. december 2019, fandt – på grundlag af dommen i sagen A.K. m.fl. – at domstolsrådet ikke i sin nuværende sammensætning var et uafhængigt organ, og at disciplinærafdelingen ikke var en domstol som omhandlet i chartrets artikel 47, EMRK artikel 6 og artikel 45, stk. 1, i den polske forfatning. Hvad angår domstolsrådet henviste dommen bl.a. til mangler ved proceduren for udvælgelse af dets medlemmer, rådets underlæggelse af politiske myndigheder og rådets virksomhed, som var i strid med retsvæsenets uafhængighed.

45. Hvad endvidere angår disciplinærafdelingen angav dommen navnlig, at alle dommere udnævnt til disciplinærafdelingen har stærke bånd til de lovgivende eller de udøvende myndigheder, at betingelserne for udnævnelsesprøverne for disse dommere blev ændret under proceduren, den øverste domstols manglende deltagelse i udnævnelsesproceduren, disciplinærafdelingens virksomhed rettet mod tilbagekaldelse af anmodninger om præjudiciel afgørelse og det forhold, at disciplinærsagerne afgjort af denne afdeling godtgjorde, at en dommer kan anklages for disciplinære forseelser som følge af vedkommendes domsafsigelser, hvilket ikke var tilfældet tidligere.

46. Den øverste domstol (der traf afgørelse i den samme sammensætning som i de øvrige sager, der gav anledning til dommen i sagen A.K. m.fl.) udtalte i dommene af 15. januar 2020 af tilsvarende grunde, at disciplinærafdelingen ikke er en uafhængig og upartisk domstol på grund af betingelserne for dennes oprettelse, beføjelser og sammensætning sammen med domstolsrådets involvering i udvælgelsen af afdelingens medlemmer.

47. Den øverste domstol (der traf afgørelse i sammensætningen med den kombinerede civilafdeling, strafferetsafdelingen og ASS-afdelingen) var ved fortolkningsafgørelse af 23. januar 2020 enig med den øverste domstols dom af 5. december 2019 i, at domstolsrådet og disciplinærafdelingen ikke er uafhængige organer (afgørelsens punkt 31-45). I afgørelsen var det navnlig anført, at domstolsrådet er underlagt de politiske myndigheder, således at de af domstolsrådet gennemførte prøver til dommerembedet er mangelfulde, hvorved der skabes grundlæggende tvivl om begrundelsen for udnævnelsen af personer til dommerembedet⁴. Tilsvarende udgør domme afsagt af sammensætninger af dommere fra disciplinærafdelingen på grund af dennes organisation, udnævnelsesprocedure og uafhængighed i forhold til den øverste

⁴ – Afgørelsens punkt 42. Afgørelsen har opnået retskraft. Den øverste domstol kritiserede i afgørelsens punkt 41 justitsministerens handlinger gennem anklagere i disciplinærsager udnævnt af ham, hvor dommere forfølges for deres afgørelser om at afklare usikkerheder i domstolsrådets prøveprocedure for dommere. Jf. også den retlige teori, hvor der er argumenteret for, at disciplinærafdelingen er oprettet i strid med den polske forfatning: W. Wróbel, *The Disciplinary Chamber of the Supreme Court as an exceptional court in the meaning of Article 175(2) of the Polish Constitution*, *Palestra*, nr. 1-2, 2009 (http://themis-sedziowie.eu/wp-content/uploads/2020/01/Włodzimierz-Wróbel_Disciplinary-Chamber-as-exceptional-court_def.pdf).

ret ikke domme afsagt af en behørigt oprettet domstol (afgørelsens punkt 45). Ifølge afgørelsen var domstolssammensætningerne derfor ulovlige, når de traf afgørelser med deltagelse af dommere udvalgt af det nyligt oprettede domstolsråd.

48. Det fremgår dermed af præmis 114-166 i dommen i sagen A.K. m.fl., at svaret på den første del af det fjerde præjudicielle spørgsmål og det femte præjudicielle spørgsmål er, at artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med chartrets artikel 47, skal fortolkes således, at et organ ikke er en uafhængig og upartisk domstol som omhandlet i disse bestemmelser, når de objektive betingelser, hvorunder organet er blevet oprettet, dets kendetegn og den måde, hvorpå dets medlemmer er blevet udnævnt, kan rejse rimelig tvivl i offentligheden om, hvorvidt organet er uimodtagelig for påvirkninger udefra, og navnlig i forhold til direkte eller indirekte påvirkninger fra den lovgivende og den udøvende magt, og om den er neutral i forhold til de interesser, som står over for hinanden, og disse forhold således kan føre til, at organet ikke fremstår som uafhængigt og upartisk, hvilket kan skade den tillid, som domstolene skal indgyde borgerne i et demokratisk samfund. Det tilkommer den forelæggende ret under hensyntagen til alle de relevante oplysninger, den råder over, at afgøre, om dette er tilfældet for så vidt angår et organ som disciplinærafdelingen ved den øverste domstol. Såfremt dette er tilfældet, skal princippet om EU-rettens forrang fortolkes således, at det forpligter den forelæggende ret til at undlade at anvende en national bestemmelse, der forbeholder den nævnte afdeling kompetencen til at påkende tvisterne i hovedsagerne, således at disse tvister kan undersøges af en retsinstans, der opfylder de ovennævnte krav til uafhængighed og upartiskhed, og som ville have kompetence inden for det omhandlede område, såfremt den nævnte bestemmelse ikke havde været til hinder herfor.

2) *Om hvorvidt disciplinærafdelingen er en »domstol oprettet ved lov«*

49. Som jeg har påpeget i mit parallelle forslag til afgørelse i W.Z.-sagen, er retten til en domstol oprettet ved lov direkte forbundet med retsvæsenets uafhængighed, og det er også et af de krav, der skal opfyldes med henblik på at være en »domstol« eller »ret« i den i EU-retten omhandlede forstand i henhold til artikel 267 TEUF⁵. Det fremgår klart af retspraksis, at Domstolen fortolker kravet om retsvæsenets uafhængighed på grundlag af artikel 267 TEUF i lyset af det, der fremgår af artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU⁶. Det forekommer derfor også at gælde for kravet om en domstol oprettet ved lov.

50. Som Domstolen har udtalt⁷, udgør garantierne om en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov, navnlig dem, der udgør en domstol, og hvordan den sammensættes, hjørnestenen i retten til en retfærdig rettergang. Domstolen har også anerkendt, at ifølge Menneskerettighedsdomstolens praksis er grunden til indførelsen af udtrykket »oprettet ved lov« i EMRK artikel 6, stk. 1, at sikre, at organisationen af retssystemet ikke overlades til den udøvende magts skøn, men at dette område reguleres af en lov, der er vedtaget af den lovgivende magt i overensstemmelse med de regler, der danner rammen for udøvelsen af dens kompetence. Dette udtryk afspejler navnlig retsstatsprincippet og vedrører ikke blot selve retsgrundlaget for en domstols eksistens, men også domstolens sammensætning i hver sag samt enhver anden

⁵ – Jf. f.eks. dom af 24.5.2016, MT Højgaard og Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, præmis 23).

⁶ – Jf. dom af 21.1.2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, præmis 56), og af 16.7.2020, Governo della Repubblica italiana (Italienske fredsdømmers status) (C-658/18, EU:C:2020:572, præmis 45).

⁷ – Dom af 26.3.2020, Review Simpson og HG mod Rådet og Kommissionen (C-542/18 RX-II og C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, præmis 73). Jf. også generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse Review Simpson mod Rådet og Review HG mod Kommissionen (C-542/18 RX-II og C-543/18 RX-II, EU:C:2019:977, punkt 67), generaladvokat Hogans forslag til afgørelse Repubblica (C-896/19, EU:C:2020:1055, punkt 53), og generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție m.fl. (C-357/19 og C-547/19, EU:C:2021:170, punkt 137-139).

bestemmelse i national ret, hvis manglende overholdelse medfører, at en eller flere dommers deltagelse i efterprøvelsen af sagen bliver ulovlig, herunder navnlig bestemmelser vedrørende medlemmerne af den pågældende domstols uafhængighed og upartiskhed.

51. I øvrigt kan den forelæggende ret i denne forbindelse anvende begrundelsen *mutatis mutandis* i mit parallelle forslag W.Ż.

52. Under alle omstændigheder, og for så vidt som det femte præjudicielle spørgsmål vedrører følgerne af svaret på det fjerde spørgsmål, bør svaret ikke være et andet end svaret på den første del af det fjerde spørgsmål.

53. Sammenfattende tilsidesætter alle nationale bestemmelser eller lovgivningsmæssig, administrativ eller retslig praksis, som mindsker EU-rettens effektivitet ved at forhindre en kompetent dommer i at anvende loven og i forbindelse med denne anvendelse i at gøre alt det, der er nødvendigt for at undlade at anvende national lovgivning, som potentielt kan udgøre en hindring for den fulde effektivitet af EU-retten, der finder direkte anvendelse, såsom i denne sag artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, uden noget behov for at anmode om eller afvente annullationen af den pågældende retsakt fra lovgivningsmagtens side eller enhver anden proces, EU-retten (jf. dommen i sagen A.K. m.fl.) Selv om princippet om EU-rettens forrang hovedsagelig finder anvendelse på nationale generelle og abstrakte normer, finder det også anvendelse på individuelle og specifikke administrative retsakter⁸. I lyset af, at efterprøvelsen af gyldigheden af J.M.'s (den sagsøgte dommers) udnævnelse ikke kan foretages i nogen anden national procedure, og at den eneste mulighed for at undersøge denne status som dommer, er i forbindelse med en disciplinær procedure, som udsætter M.F. (den sagsøgende dommer) for sanktioner, som ikke er i overensstemmelse med kravene i henhold til princippet om effektiv retsbeskyttelse⁹, bør den forelæggende ret kunne træffe den afgørelse, at udnævnelsen må anses for en nullitet, selv hvor national ret ikke giver dem mulighed herfor.

54. Jeg er i denne henseende af den opfattelse (ligesom ombudsmanden), at de nationale myndigheder ikke kan skjule sig bag argumenter, der bygger på retssikkerhed og dommers uafsættelighed. Disse argumenter er blot et røgslør og ændrer ikke på hensigten om at se bort fra eller krænke retsstatsprincipperne. Det skal erindres, at ret ikke opstår på grundlag af uretfærdighed (*ex iniuria ius non oritur*). Hvis en person bliver udnævnt til sådan en vigtig institution i en medlemsstats retssystem, som denne stats øverste domstol er, i en procedure, som krænker princippet om effektiv retsbeskyttelse, så er han eller hun ikke beskyttet af principperne om retssikkerhed og om dommers uafsættelighed.

III. Forslag til afgørelse

55. Af de grunde, der er redegjort for ovenfor, foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Sąd Najwyższy (den øverste domstol, Polen) stillede præjudicielle spørgsmål som følger:

»Retten til en domstol oprettet ved lov, som bekræftes i artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, skal fortolkes således, at under omstændigheder som i de hovedsagen omhandlede overholder en person, der er udnævnt til dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol), disciplinærafdelingen, ikke de krav, der udspringer af denne ret, hvis den retsakt, hvorved den pågældende blev

⁸ – Jf. dom af 29.4.1999, Ciola (C-224/97, EU:C:1999:212).

⁹ – Jf. dom af 13.3.2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, præmis 64).

udnævnt, blev udstedt under åbenlys tilsidesættelse af nationale regler, som regulerer udnævnelsesproceduren for dommere ved den øverste domstol, hvilket er et anliggende for den forelæggende ret at fastslå. I forbindelse med denne bedømmelse skal den forelæggende ret vurdere den åbenbare og forsætlige karakter af denne tilsidesættelse samt alvoren af heraf.

Artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med chartrets artikel 47, skal fortolkes således, at en afdeling ved en domstol ikke udgør en uafhængig og upartisk domstol i disse bestemmelsers forstand, når de objektive betingelser, hvorunder den er blevet oprettet, dens kendetegn og den måde, hvorpå dens medlemmer er blevet udnævnt, kan rejse rimelig tvivl i offentligheden om, hvorvidt afdelingen er uimodtagelig for påvirkninger udefra, og navnlig i forhold til direkte eller indirekte påvirkninger fra den lovgivende og den udøvende magt, og om den er neutral i forhold til de interesser, som står over for hinanden, og disse forhold således kan føre til, at afdelingen ikke fremstår som uafhængig og upartisk, hvilket kan skade den tillid, som domstolene skal indgyde borgerne i et demokratisk samfund. Det tilkommer den forelæggende ret under hensyntagen til alle de relevante oplysninger, den råder over, at afgøre, om dette er tilfældet for så vidt angår en ret som disciplinærafdelingen ved Sąd Najwyższy (øverste domstol).

I sådan en situation skal princippet om EU-rettens forrang fortolkes således, at den forelæggende ret skal undlade at anvende nationale retsbestemmelser, som forbeholder en sådan afdeling kompetencen til at træffe afgørelse i sager, såsom den i hovedsagen omhandlede, således at disse sager skal blive undersøgt af en domstol, som opfylder de krav om uafhængighed og upartiskhed, der er henvist til ovenfor, og som ville have kompetence, hvis disse bestemmelser ikke fandtes.«